POR EL DEAN, Y CABILDO DE LA SANTA IGLESIA de Sevilla.

CON *EL PATRONAZGO* *QVE DIZEN DE los Aualos.*

PARA QVE SE REVEA, Y ENMIENDE

la ſentencia de viſta, en lo que es, o
puede ſer contra el Cabildo,
y aqui ſerâ çon-
tenido.



Año M.DC.XLVIII.

Facti & iuris allegatio, & consultatio Patronatus allegationibus satisfactoria.

1 
VNQVE en este pleyto se à hecho, y dado memorial copioso por mayor, juzgamos todavia por precisamente necessario, poner aqui a la letra brevissimamente algunas cosas por menor, y otras que despues del memorial àn sobrevenido. Y la primera es dezir, que la sentencia del Ordinario (como pretende el Cabildo) contuvo suma justificacion; y assi lo supone, y da bien a entender la sentencia de vista, en quanto la confirma, pues en quanto la revoca parece tener por fundamento la escritura que despues de ella fue presentada, y que fue causa de excitar todo lo que se à añadido, y viene a ser el nervio de este pleyto, a que en este discurso procuraremos dar satisfacion.

2 Es pues el primer presupuesto, la clausula, y aditamento de la sentencia de vista, que reforma la del Alcalde en las palabras siguientes. *Conque la dicha division se haga, è aya el dicho Patronato la mitad del dicho cortijo, y donadio, y la otra mitad el dicho Dean, y Cabildo: y por razon de la mitad que à de aver el dicho Patronazgo, pague en cada un año al dicho Dean, y Cabildo, tres cahizes de pan terciado, y tres pares de gallinas, sin que el dicho Cabildo por razon de lo susodicho pueda pedir, ni pida se le dè parte de tierras en la mitad que està adjudicada al dicho Patronazgo.*

3 Y el segundo, una clausula de la escriptura presentada en la instancia de vista, y en que parece averse fundado la determinacion de ella, que (con reserva de tratar de su verdadera letra afirmativa, ê impugnar la negativa que pretẽde introducir el Avogado del Patronazgo) dize en la forma siguiente.

Primera Claufula de la efcritura de venta prefentada. Folio. 369.

4 *Otorgamos, y conocemos a vos Fernando Vejarano, Racionero de la santa Iglefia, que eftades prefente; q̃ por quanto yo la dicha Catalina Fernandez, è vos el dicho Fernando Vejarano, tenemos un cortijo que fe dize de la Torre del Abad, que eftà en termino de Alcala de Guadayra, que es la mitad del dicho cortijo de mi la dicha Catalina Fernandez, è la otra mitad de vos el dicho Fernando Vejarano, que eftà proindiviso. Por ende otorgamos, y conocemos, que vendemos a vos el dicho Fernando Vejarano, tres cahizes de pan terciado, las dos partes trigo, e la una de cevada, e mas tres pares de gallinas, buenas, e vivas, e fanas, e empero tales que fean de dar e de tomar, para que vos el dicho Fernando Vejarano podais aver, e tener en el dicho cortijo, e en las tierras de el, los dichos tres cahizes de pan terciado, e tres pares de gallinas fegun dicho es, al refpeto como oy dia eftà arrendado, que fe entiende, que fi el dicho cortijo fe partiere, q̃ podais partir, e apartar para vos, al refpeto de como oy dia eftà arrendado, tantas tierras, quantas baften para fer vos contento, e pagado, e fatisfecho de los dichos tres cahizes de pan terciado, e tres pares de gallinas. E fino fe partiere, e fe arrendare por mas precio de lo que el dicho cortijo oy eftà arrendado, que ayais mas de renta al dicho refpecto del dicho pã, e gallinas que afsi vos vendemos. E fi por cafo el dicho cortijo fe arrendare antes de fer partido por menos precio; que vos el dicho Fernando Vejarano recibais por renta el menofcabo que en la renta del dicho cortijo oviere.*

Segunda Claufula de la efcritura de venta.

5 *E vendemos los dichos tres cahizes de pan terciado, e tres pares de gallinas, fegun dicho es, vendida buena, e fana, e jufta, y derecha, e fin cargo de tributo, ni otro enagenamiento alguno, con todas fus entradas, e falidas, e derechos, ufo, è coftumbres, quantos el*

dia

dia de oy tienen y deven, e les pertenece aver, e tener, de fecho, e derecho, e de uso, e costumbre.

Tercera Clausula de la escritura de venta.

6 *E otorgamos, y nos obligamos, de vos retener, e amparar, e defender, e fazer sanos, e de paz, los dichos tres cahizes de pan terciados, dos partes de trigo, e una de cevada, y tres pares de gallinas, que vos assi vendemos en el dicho cortijo segun dicho es, de quien quier, o qualesquier, persona, o personas, que vos lo pidan, e demanden, o embarguen, o contrallen, o quieran pedir, o demandar, o embargar, o contrallar, todo, o qualquier parte de ello, en qualquier manera, o por qualquiera razon que sea, o diziendo q̃ le pertenecian, e pertenecer deven, por abolengo, o patrimonio, o por herencia, o por derecho de hypoteca, o tanto por tanto, o que les fue antes vendido, o donado, o prometido de vender, o donar, o trocar, o cambiar, o enagenar, o en otra qualquier manera, o por qualquier razon que sea.*

7 El tercero presupuesto es el pedimiento de la reconvẽcon intentada por el Patronazgo, contenido en su escritio fol. 169. buelta, que es del tenor siguiente.

Pedimiento de reconvencion del Patronazgo contra el Cabildo.

8 *Y assimismo no à de parar perjuyzio a mi parte lo acordado por los Contadores mayores de la dicha Santa Iglesia, en veinte y seis de Setiembre del año de seiscientos y treinta y cinco, que està a lo ultimo del dicho testimonio, en que reforman todos los dichos repartimientos, y dizen que tocan, y pertenecen a la parte contraria por razon de sus diezmos, y tres quintas partes de la renta que paga el dicho don Iacinto Ruiz de Bustillos, seis mil reales, y a mi parte dos mil reales en cada un año, en todo el tiempo que durare el dicho arrendamiento. Porque lo acordado por los dichos Contadores*

dores mayores no tiene fundamento, y no fueron, ni son partes para poderlo hazer, quitando a mi parte lo que siempre à goçado, y aplicandoselo a si mesmo. Y assi se à de proveer en favor de mi parte, lo qual pido por via de reconvencion, y en aquella mejor via, y forma que aya lugar de derecho, y por via de restitucion, contra todo aquello en que mi parte aya recibido lesion y engaño y para ello juro a Dios y a esta Cruz en anima de mi parte, que la dicha reconvencion, y restitucion, no la pido de malicia.

9 His breviter præmissis, & preiactis fundamentis, iam videtur nemini posse in dubium venire, que la suma controversia, y disputacion de este pleyto, á sido, y es, qual aya sido el contrato contenido en la escritura presentada: utrũ, venta real, y efectiva pro rata del predio y tierras de la mitad pro indiviso q́ Catalina Fernandez, y su hijo, posseyan en este cortijo? Et utrum per contrarium, solamente imposicion tributaria fecha por los susodichos, en favor del Racionero Vejarano, con reserva de todo dominio en los imponentes?

10 Y assi mesmo no parece dubitable, que la resoluciō de esta question depende, y pide precisamente previa resolucion de otra, que es la cierta, y verdadera letra de la primera clausula de esta escritura, y si es, o deve ser afirmativa, o negativa? De singulis ergo sigillatim videamus oportet en los dos articulos siguientes.

PRIOR ARTICULUS.

12 EL Patronazgo pretende, y la sentencia de vista parece que se lo concede, aver de ser la letra negativa, pues casi son las formales palabras de la una, y de la otra, in clausula ibi: *que se entiende, que si el dicho cortijo se partiere, q̃ no podais partir, e apartar para vos al respeto de como oy dia està arrendado, tantas tierras, quantas basten para ser vos contento, e pagado, e satisfecho de los dichos tres cahizes de pã terciado, e tres pares de gallinas.*

In

13 In ſententia ibi, *conque la dicha diviſion ſe haga, e aya el dicho Patronazgo la mitad del dicho cortijo, e donadio, y la otra mitad el dicho Dean y Cabildo, y por razon de la mitad q̃ à de aver el dicho Patronazgo, pague en cada un año al dicho Dean, y Cabildo, tres cahizes de pan terciado, y tres pares de gallinas.* Sequitur, & facit, *ſinque el dicho Cabildo por razon de lo ſuſodicho, pueda pedir, ni pida ſe le dè parte de tierras en la mitad que eſtâ adjudicada al dicho Patronazgo.*

14 Y llegado a fundar la pretencion de eſta letra negativa por el Avogado del Patronazgo, no halla otra razon mas, de q̃ no deve el Cabildo pretẽder dos eſpecialidades: la una, q̃ ſe dè credito a un traslado ſacado ſin citacion, y ſin hallarſe protocolo, ni original de la eſcritura. La otra, que ſe aya de enmendar, y que eſtê errado el traslado; y que implica de derecho dos eſpecialidades, l. cum poſt. §. gener. ff. de iure dotium, l. 1. C. de dote promiſionis.

15 Pero la letra de la dicha eſcritura, y clauſula, ſe à, y deve tener por afirmativa, y el ſentido de la clauſula, ſegun ella, provar (como prueva) con evidencia el intento de el Cabildo, y la confirmacion in totum de la ſentencia del ordinario, ex ſeqq.

16 In primis, porq́ la letra negativa, y la tranſmutacion de las letras, y conſequentemente falſedad cometida en ello, prueva bien por qualeſquiera ſoſpechas, ex illa vulgatiſſima pariter, ac celebratiſſima iuris regula quod quælibet falſitatis ſuſpitio in civilibus pro falſitate eſt: y eſto con eminencia, y mayoridad de razon, en las ſoſpechas viſibles, y reſultantes ex ipſo ventre inſtrumenti falſificati. l. iubem⁹ pænult. C. de probationibus. Y todavia mucho mas en los preſentados en juyzio, y como tales parte del proceſſo, como en eſte caſo; porque en los tales, tres efectos conſecutivos reſultan de ello. El primero, quod falſitatis ſuſpitio ut prædiximus pro falſitate eſt. El ſegundo, quod falſitas illa iuris cenſura præſumitur, & veritatis tranſmutatio comiſſa ab eo ex litigantibus qui ex inde commodum reportare

re poterat. Y el tercero, quod eo ipso perdit causam & cõmodum illud quod indebite prætendebat, textus optimus, & ibi late Canoniste in cap. olim. 25. de rescriptis, Boerius decis. 291. Surdus decis. 282. num. 23.

16 Lo segundo, porque esta transmutacion de verdad, y letra afirmativa de la clausula de esta escriptura, se prueva ocularmente, y por la mesma vista de ojos, y el estar corrõpida, y enmendada nuevamente despues de presentada, y por quien la avia menester negativa: no assi empero, por aquel ex litigantibus a quien la negativa destruya. Y la mudança consiste en que la diccion, *que*, estava escrita con sus tres letras, conq la de la clausula era afirmativa. Y quiẽ la corrompiô hizo de la q con su tilde encima por imbreviatura, *que*: y mudô las dos letras siguientes, u. y e, en n. y la segunda en o, conque introduxo letra negativa, y con ella probança de su intento: y tomó ocassion para ello, de que generalmente en la letra de este instrumento las ues, y las enes, no tienen entre si diferencia: conq̃ passô el atrevimiento a cerrar la e, pretendiendola hazer o, pero no pudo sin dexar el vestigio de su delito, porque lo primero le prueva la diversidad de la tinta de esta addicion, y pretensa mudança de e, en o. Ytem, porque la pierneçuela de la e, estava, y està travada con la p. primera letra de la diccion siguiente, cosa que no pudo quadrar con la o, que como es redonda, y cerrada por todas partes, no pudo tener esta calidad, ni travaçon con la letra de la diccion siguiente.

17 Y esto se prueva tambien eficazmente, de que aviendo en esta escritura otras muchas dicciones que se acabã en la letra o, no se hallara que ninguna trave con la diccion siguiente; que tambien lo insolito dentro de los limites de la escritura comprueva el intento que vamos siguiendo.

18 Lo tercero, porque a mayor abundamiento no le comprueva menos la disonancia que haze la letra negativa a la mesma intencion de los contrayentes, la qual era dispo

ner

ner la execucion de la cosa para en cada uno de los dos eventos que podia, y avia de tener: a saber el uno de llegar a receder a comunione, y el otro adviar, y perseverar en ella, y estar proindiviso. Y para cada uno de estos casos avian de dexar determinacion afirmativa, como la dexaron. Y si la letra fuera negativa, no cumplian con esto, ni dezian lo que en tal caso se avia de hazer, sino solamente abnegacion, y lo que no se avia de hazer, & ita non ens, cuius nullæ possunt esse qualitates, l. 1. ff. de hæreditate vel actione vendita cum vulgatis.

19 Item, porque ya que dixessen lo que no se avia de hazer, les corria obligacion a añadir lo que se avia de hazer, por la diccion, *sino*, porque de otra manera quedava, como queda, colgada, e indecisa la oracion, y por esso no se passô adelante, porque con la letra verdadera afirmativa, quedava, como quedó, la oracion entera, perfecta, & omnibus suis numeris absoluta, que esta no menos, es assimesmo muy pondera coniectura de la transmutacion de verdad que vamos fundando.

20 Lo quarto, porque se viene a corroborar la misma dissonancia, non leviter ex eo, que segun la letra afirmativa, contiene suma consonancia, y paz juridica y natural, l. secundum naturam. ff. de regul. iuris. reg. qui sentit. eodem tit. lib. 6. La disposicion y providencia de el un caso con la de el otro, de quo infra latius. Pero conforme a la letra negativa, vienen a ser entre si antipodas; & contra regulam quod una, eademq; res diverso iure maxime naturali censeri non debet, l. eum qui ædes. ff. de usu capionibus iunct. §. sed naturalia institutis de iure naturali, cap. sunt quidam. 25. quæst. 1.

21 Lo quinto, porque como se acaba de apuntar, la disposicion, y providencia para en segundo caso y tiempo, hoc est, que mientras durare la indivision de este cortijo entre los consortes, y participes de el, corra igualmente por quenta de ambos el estado presente, y el futuro, taliter, que

aquello perseverante perseveret, crescente crescat, decrescente decrescat, es igual cõ la letra afirmativa, imo, esto efecto, e hijo de aquel, porque esse es el efecto de la indivisiõ, quod secundum iuris censuram & fictionem, para en quanto a los participes obre lo mesmo que si las partes estuvieran divididas. Y assi como entonces no pudiera aver duda que la subida del precio, y la diminuciõ igualmente avia de tocar pro rata a los condivisores. Lo mesmo se haga y suceda durante indivisione, porque la ley q̃ certa semper est en quanto a sus efectos, no cura de ella supuesta la ficcion, de donde naciò el brocardio juridico, y vulgar, quod idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, l. filio quem pater. ff. de liberis, & posthumis.

22 Lo sexto, porque ya no es de alguna obstancia lo q̃ para la letra negativa supra est advocato Patronatus adduximus, ex vulgari brocardio textus in l. 1. C. de dotis promissione facile enim ocurritur negando suppositum tam in facto, quam in iure, quoad prius, porque este instrumento no es traslado, sino original levado por el mesmo Martin Rodriguez Farfan, ante quien passó el registro, y protocolo, ut constat ex ipsius testimonio, quo casu originalis scriptura dicitur, & uti talis omnis effectus producit, ut post multos nostrates agnoscit. Parlador. lib. 2. cap. fin. §. 12. num 21. Quoad posterius, porque aqui no se trata de especialidad alguna, sino de derecho general, y muy comun, como lo es todo lo que en este articulo se acaba de fundar, cerca de la verdadera letra de este instrumento. A lo qual pro coronide se añade, que no es menester otra cosa para su comprobacion, sino la mesma inspeccion de la diccion enmendada, juntamente con la letura del contexto de la mesma clausula.

Pos-

23 EL contrato contenido en esta escritura, fue de compra, y vendida, celebrado, y contraido entre Catalina Fernandez, y licenciado Iuan de la Fuente, y doña Maria de Cueva su muger, de la una parte, vendedores. Y el Racionero Fernando Bejarano, comprador, de la otra: y este, no de venta, ni imposicion de tributo, sino de venta real de rata parte indivisa de las mesmas tierras del predio de la Torre de el Abad; y esto se prueva ex seqq.

24 Lo primero, porque no se halla en todo el contexto de esta escritura nombre de censo, ni tributo, ni imposicion de el, redimible, ni perpetuo, ni calidad, ni condiciõ alguna, que a semejante genero, y contrato censitico se pueda aplicar, nec in sensum cadere potest, que si tal intẽcion fuera la de los contrahentes, dexaran de poner algũ rastro, por donde se descubriera este intento.

25 Lo segundo, porque no deven hazer obstancia a esto aquellas palabras de la clausula, leidas desnudamente, ibi: *que vendemos à vos el dicho Fernando Vejarano tres cahizes de pan terciado, y tres pares de gallinas, para que los podais aver, y tener en el dicho cortijo, è en las tierras de el.* Quasi sit census horum verborum, *Esta cantidad de pan, y gallinas, os impõnemos, y situamos a censo, y tributo sobre las tierras de este cortijo.* Porque.

26 Lo tercero se excluye facilmente este sentido, y prueva bien ser cierto el querer vender esta parte en las mesmas tierras, de las palabras proemiales, y de la prefacion de esta clausula, ibi: *Por quanto yo la dicha Catalina Fernandez, è vos el dicho Fernando Vejarano tenemos un cortijo que se dize la Torre del Abad, por mitad, que està proindiviso.* Quasi dicat, la razon final de contratar en la forma que contratamos, es esta; porque ya se sabe quod ratio posita in proemio, dispositionis censetur finalis dat lumen, & intellectũ dispositioni, illam ampliat & restringit, l. fin. ff. de hæredibus instituendis, l. 21. tit. 1. part. 6. ibi: *Pues que yo non puedo*

do aver a fulano mi heredero que es muerto, segun me es dicho, fago a otro mi heredero. Resolvunt late DD. in dict. l. fin. Dominus Ludovicus de Molina ubi additio lib. 1. cap. 1. a num. 6. Latius, & longiore calamo el señor don Iuan del Castillo tom. 6, cap. 169 a num. 1. cum late sequentibus. Ac subinde in nostro casu, esta razon proemial muestra la forma de este contrato. Tiene por causa final querer Catalina Fernandez, y el Racionero, como posseyan entonces este heredamiento por mitad pro indiviso, conservar la indivision con mayor parte para un condivisor, q̃ es la vendida en este cõtrato. Y por quanto la mesma indivision obligava precisamente a no distinguir in glevis & cespitibus partes divisas, como se reconocian en las dos mitades, vel quia nolebant condivisores, vel fortasis cõmodioris, & uberioris culture gratia, fue forçoso recurrir a cantidad, quæ semper sui natura est dividua, l. 10. tit. 15. part. 6. ibi: *E esso mismo deve fazer en las cosas que son a tales, que se non pueden partir segun natura guisadamente, ca debelo apreciar quanto vale, e darlo al uno, e mandarle q̃ segun aquel apreciamiento dè su parte a cada uno de los otros en dineros.*

27 Y esto es a la letra lo que sucediò en este caso, y sucede frequentemente entre muchos herederos, o comuneros, q̃ quieren persistir en indivision, apreciar la cosa quedando en ella, y por la rata parte de la cantidad de el aprecio, hazer adjudicacion a cada uno, taliter que la que tienen en dinero, trigo, o azeite, divisa, tengan, y hereden en la casa, o cortijo proindiviso, y que esto obre si acaso mutata voluntate vinieren a dividir, porque la adjudicacion obrò dominio (ut est vulgatum in iure) lleve cada condivisor en la casa, o predio la rata parte al respecto de la que in pecunia, frumento, vel olio heredava indivisione durante.

28 Lo quarto, porque el mesmo intento se prueva tambien por la fuerça, y significado de aquellas palabras de la clausula, ibi: *Que podais aver y tener en el dicho cortijo, y en*

las

las tierras de el,&c. Plane verbum habere, denotat dominium, l. habere licere ff. de evictionibus verbum, *tener*, denotat possessionem, & præpositio illa, *en*, adiecta al ablativo, *en el cortijo, y tierras de el*, denotat intrinsicitatem inviscetibus, & glebis prædij & terrarum ipsius, Bartholus in l. Gallus §. ille casus de liberis & posthumis, Cardinalis Tuschus practicarum conclusionum tom. 2. lit. D. conclus. 292. in principio, Barbos. de dictionibus dict. 152. in quo præpositio hæc in longe differt a prepositionibus de & super quæ duæ posteriores extrinsicitatem solum operatur.

29 Lo quinto, porque esto mesmo non tantũ disponunt, quantum dispositum declarãt, & pro indubitato m supponunt verba ipsius clausulæ, ibi: *que se entiende, que si el dicho cortijo se partiere.* Quæ verba præcise probant, que desde luego quedava esta parte vendida en el mesmo cortijo, adquirida al Racionero Vejarano, porque de otra manera no se podia partir, ni tener lugar entre ellos el juizio divisorio, que tiene por prebio requisito, sine quo non, la comunidad, e indivision, l. 1. in fine ff. communi dividundo, ibi, denique cessat communi dividundo iuditio si res communis non sit dict. l. 10. tit. 15. part. 6.

30 Lo sexto, quid multa, porque no ay mejor interprete declarante de las disposiciones humanas, q̃ los mesmos disponentes de ellas, de donde nació la regla de la lei final, C. de legibus eius est interpretare cuius & condere. Y tambien se originó la dificultad de la interpretacion de las ultimas voluntades, por no quedar en este siglo para declararlas los disponedores de ellas, l. quoniam 4. C. de naturalibus liberis, ibi: *quoniam desideria morientium ex arbitrio viventium non sine iusta ratione colligimus*. Y de adonde tambien tuvo origen la quæstion utrũ hæres qui defunctum representat, & cum ipso una, & eadem persona censetur possit eius dubiam dispositionem declarare. de quo late Dominus Ioãnes del Castillo tom. 6. cap. 133. per totum, Sed sic est que en el caso presente se halla declaració

ex-

expressa de los mesmos disponentes, ergo in re clara coniecturis opus non est, lege ille aut ille §. cum in verbis, ff. delegatis 3. cum vulgatis. Y esta claridad consiste en que aviendo dicho los contrayentes aquellas palabras, ibi: *que podais aber, y tener en el dicho cortijo, y tierras de el, los dichos tres cahizes de pan terciado, &c.* Parece que excitaron apud se, el dubio que el Patronazgo aora pretende, y la sentencia de vista en su favor determinô, *utrum ex his verbis census, vel tributi impositio super terris an vero venditio rate partis terrarum censeretur inducta?* Y a este que sito non tam quid de novo inducendo, quam inductum declarando, & ita nihil de novo adendo, ut in l. hæredes palam §. 1, ff. de testamentis, se respondē, ibi, *que se entiende, &c.* hoc est, vendida rata parte y porçion del predio al respeto de los tres cahizes, y esto demuestran ab efectu communiones ex titulo emptionis, & ex hoc contractu noviter addite, los quales efectos non solum resistunt prætensioni Patronatus, sed simul asistunt prætensioni Capituli, por las tres consideraciones siguientes.

31 La primera, porque como ya diximos (y es inegable) desde el dia de este Contrato, Catalina Fernandez, y el Racionero Vejarano, quedaron comuneros, herederos, y participes proindiviso, en este cortijo, y sus tierras, por la rata parte de lo que entonces estava arrendado, hoc est, (exēpli gratia) estava arrendado en veinte y cinco cahizes de pan terciado en cada un año, y aora de la mesma manera que hasta el dia de la escriptura, heredavan en este cortijo mitad Catalina Fernandez, y mitad el Racionero Vejarano, que son doze cahizes y medio cada uno desde el dia del contrato, y en virtud de prorrogacion de el, pero continuando la indivision el Racionero comprador, como antes heredava mitad, aora aya, y erede en la propriedad de las tierras de este Cortijo, las tres quintas partes al respecto, que son quinze cahizes, una cinquentava parte mas, o menos, y al mesmo respecto las galli-

nas

nis,que por ser una minima medida,no viene en consideracion. Y esto no lo pudieron los contrayentes expressar por palabras mas claras que aquellas de la clausula, ibi, *al respecto de como oy dia està arrendado*, quasi dicant, de la mesma forma y manera que hasta el dia de oy, yo Catalina Fernandez vendedora, y vos el Racionero Vejarano comprador, emos tenido y posseydo este cortijo pro indiviso por mitad cada uno, y a esse respecto emos partido la cantidad en que se à arrendado, que son doze cahizes y medio de pan terciado (y al respeto las gallinas) cada uno: de aqui adelãte queremos q̃ dure la indivision, pero por diferentes partes, y que vos comprador tengais, y heredeis las tres de cinco en este cortijo, que es al respecto de lo que està arrendado.

32 La segunda, porque si este fuera contrato censitico, o tributario, e imposicion de el, con reserva de señorio en Catalina Fernandez, entrara por palabras corrientes que lo dixeran assi, y no avia para q̃ poner la prefacion, y proemio, ex illa dictione; *por quanto tenemos este cortijo por mitad*, pues no necessitava de ello, y el averla puesto, como se á dicho, fue para que aquel, *por quanto*, correspondiesse, *por tanto*, o *por ende*, como hasta aqui yo el comprador heredava la mitad, aora è de heredar las tres quintas partes correspondientes al precio que por ellas os doy en dinero; y supuesto que el intento llano cõque vamos es quedar proindiviso, y no distinguir partes en el mesmo cortijo, ad instar las declaramos al respecto de la cantidad dividua en que oy està arrendado.

33 La tercera, porque ellos mesmos dizen en las palabras siguiẽtes, como se entiende su cõtrato, q̃ era de dominio, y possession indivisa, pero sujeta a division. Y si esto fuera tributo, no avia para q̃ tratar de division, porq̃ el acreedor tributario, no està en comunidad con el deudor tributario, ni consequentemente de tal cosa se puede tratar entre ellos, cita l. 1. vers. denique ff. communi dividundo: y

mu-

mucho menos, que en caso de division, se adjudicasse al deudor tributario rata parte de la pieça que proindiviso antes posseya. Y lo contrario de esto, & ita llanamente dominio, y possession pro rata, pruevan aquellas palabras de la clausula para el caso y tiempo que se dividia, ibi; *que se entiende, que si el dicho Cortijo se partiere, que podais partir* (ergo en comun estavan) *y apartar para vos al respecto de como oy dia està arrendado, tantas tierras, quantas basten para ser vos contento, e pagado, e satisfecho de los dichos tres cahizes de pan terciado, y tres pares de gallinas, &c.*

34 Ytem, si esto fuera tributo, y el dominio de la rata parte vendida de el Cortijo, quedara en el vendedor, con solamente obligacion a pagar al comprador esta cantidad de tres cahizes de pan terciado, y gallinas, respectivamēte todos sus fructos iure dominij, & soli, y sus altas, y vaxas en los arrendamientos avian de pertenecer ad debitorem censiticum, non vero ad creditorem, ut est plus notum quam testibus indigeat, totum contrarium, siendo como es contrato de compra y venta, y de adquisiciō de dominio y possession. Y assi lo pruevan para el caso y tiempo que durasse la indivision, las siguientes palabras de la clausula, ibi, *e sino se partiere, y se arrendare por mas precio que el dicho cortijo el dia de oy està arrendado, que ayais mas de renta al dicho respecto del dicho pan, è gallinas que assi vos vendemos, è si por caso el dicho cortijo se arrendare antes de ser partido por menos precio, q̄ vos el dicho Fernando Vejarano recibais por renta el menoscabo q̄ en la renta del dicho cortijo oviere.*

35 Plane, estos dos efectos de pertenecia de frutos, pro, y daño respectivamente en ellos al comprador, es proprio, y natural del contrato de venta de tierra, o donadio, y por el contrario repugnante, y contra naturam contractus censitici. Quoad periculum, & commodum ex toto titulo, ff. de periculo & commodo rei vendite. §. cum autem institutis de emptione, & vēditione l. 23. tit. 5. part. 5. ibi: *Aviniendose el comprador con el vendedor, el uno de la co*

sa,

sa, e el otro del precio, dende adelante el daño que viniesse en la cosa, es del comprador. E otro si dezimos que la pro que despues viene a la cosa comprada, seria del comprador, maguer la cosa non fuesse pasada a su poder. Ca guisada cosa es, que como a el pertece el daño segun diximos, si la cosa se perdiesse, o se empeorasse, q̃ le pertenezca otro si la mexoria que en ella viniere.

36 Quoad fructus, mercedes, & pensiones, est textus apertus in l. fructus 13. C. de actionibus empti, ibi. *fructus post perfectum iure contractum emptoris spectare personam convenit ad quem, & functionum gravamen pertinet*, l. curavit, 5. eodē tit. ibi. *perceptorum fructuum ratio.*

37 Lo septimo, porque de lo dicho se infiere quan poco aptamente pondera el Avogado del Patronazgo la palabra, *renta*, pretendiendo ser lo mismo que si dixera, *censo*, pues deviera advertir, que imo se retuerçe contra su intento, y que no se halla esta palabra en la sustancia, y en lo dispositivo de este contrato, sino tansolamente aquellas, *vendemos tres cahizes de pan terciado, para que vos el dicho Fernando Vejarano podais aver, e tener en el dicho cortijo, y en las tierras de el, los dichos tres cahizes de pan terciado, al respecto, como oy dia està arrendado.* Quasi dicat, no os los vendemos de renta, sino de propriedad en las tierras, pero al respecto de como oy dia està arrendado. Y adonde ponē la palabra, *renta*, es en lo executivo futuro, y por efecto de lo q̃ se acaba de dezir quando despues se arrendasse este cortijo, para que entonces heredeis en la renta prorrata del dominio que aora se os vende. Y aora proceden aquellas palabras; *y si se arrendare por mas precio de lo que oy està arrendado, tengais mas de renta al respecto de lo que assi os vendemos*, que es la parte del cortijo que produce el dicho excesso de renta.

38 Lo octavo, porque la pretension del Cabildo se prueva con toda evidencia, y ser esta venta de parte del cortijo, y no tributo, por aquellas palabras de la clausula segunda, ibi: *E vendemos los dichos tres cahizes de pan terciado, e*

tres pares de gallinas, segun dicho es, vendida buena, è sana, e justa, è derecha, è sin cargo de tributo, ni otro enagenamiento alguno, con todas sus entradas, e salidas, e derechos, usos, è costumbres, quantos el dia de oy tienen. Plane, si esta fuera venta de tributo nuevamente impuesto, no dixera que se vendia sin cargo de tributo, pues si entonces nuevamente nacia, no avia de tener tributo precediente sobre si. Item, ibi, con sus entradas, y salidas, e derechos, usos, e costumbres, porque los tributos no son capazes de estas calidades, y solamente los predios urbanos, o rusticos lo son, ita quod ut vulgo dici solet, *servitutes nihil sunt nisi ipsa prædia qualiter se habentia*, totum realitatis nihil personalitatis, l. & si forte 6. §. etiam ff. si servitus vēdicetur, ibi: *labeo autem ait, hanc servitutem non hominem debere sed rem.* Ergo plusquam manifestum est in præsenti ratam partem ipsius prædij venditam, non vero censum super illa impositum.

39 Lo nono, porque el mesmo intento se prueva mas claramente de la clausula 3. ibi *E otorgamos, è prometemos, è nos obligamos de vos retener, e amparar, e defender, e fazer sanos e de paz, los dichos tres cahizes de pā terciado, que vos assi vendemos en el dicho cortijo, segun dicho es, de quienquier, o qualesquier persona, o personas, que vos lo pidan e demanden, o embarguen, o contrallen, o quieran pedir, o demandar, o embargar, o contrallar, todo o qualquier parte de ello en qualquier manera, o por qualquier razon que sea, o diziendo que les pertenescan, y pertenecer deven, por abolengo, o patrimonio, o por herencia.* Plane. Esta obligaciō y saneamiento nunca pudo quadrar a tributo, o censo, porque en ellos no à lugar retrato, aunque sean hereditarios de patrimonio, o avolengo, y por mas que sean fincados sobre bienes raizes, ut post Palacium, Castillo, Matienzum, & alios, indubitatum resolvit Azevedo in l. 7. tit. 11. lib. 5. recopil. num. 12. Y mucho mas porque aunq la contraria opinion fuera tan verdadera como es incierta, no podia quadrar al caso presente, porque fuera tributo nuevamente creado, y nacido al tiempo de este contrato,

trato,y no podia tener calidad de Patrimonio, o avolengo, & sic de primo ad ultimum,este contrato es de venta da de tierras, y bienes raizes, materia sujeta al retrato: y porque podian ser hereditarias de patrimonio, y avolengo,a este saneamiento se obligan los vendedores de las dichas tierras.

40 Lo dezimo,porque este intento se haze mas indubitable,(y puesto en practica y execucion todo lo passado) de la quenta de recenti, hecha entre las mesmas partes contrayentes, hoc est doña Maria de la Cueva, una de ellas,que de los tres sola a la sazō vivia,y està en estos autos el instrumento de ella,fol. 181.y buelta,ibi: *Este donadiò arrendò el Cabildo y doña María Martinez de Cueva,muger del Licenciado Iuan de la Fuente.por si,y en nombre de sus hijos, à Martin de Ledesma, jurado, vezino de Alcala de Guadayra,por tiempo de tres años por precio de quarenta y cinco cabizes de pan terciado,puestos en esta Ciudad a su costa, è noventa gallinas. Comiença la primera paga por el dia de S. Maria de Agosto del año de mil y quinientos y treinta; y las gallinas por la Navidad del dicho año; y de este pan,y gallinas cabe de renta al Cabildo por la parte que tiene en este donadio,veinte y seis cabizes y cinco fanegas,e cinquenta y tres gallinas,y el resto es de la dicha doña Maria.*

41 In primis se ponderan estas ultimas palabras de los contrayentes,que parten la renta,y no dizen que porque en ella tienen aquella rata parte,sino porque aquella tienen en el mesmo donadio.

42 Rursus, porque estas palabras de las mesmas partes contrayentes,y en execucion de su contrato, y por mas enunciativas que fuessen,probant(aun por la mesma doctrina,que el Avogado del Patronazgo para caso bien remoto de ella alega) que es propria de este,Antonio Fabro definit.6.C.de probationibus, Fabriano, ibi: *verba enunciativa prolata per modum causæ, ut nostrij loquuntur probant in antiquis non solum inter easdem, sed etiam inter alias partes.*

Pon-

43 Ponderanse estas palabras per argumentum a fortiori, porque no ay duda quod sunt prolata principaliter per modum causæ ibi. *Y de este pan, y gallinas cabe al Cabildo por la parte que tiene en este donadio.* Ecce verba per modum causæ. Item, porque son inter easdem partes, como lo era el Cabildo de la una, y doña Maria de Cueva por si y por sus hijos, de la otra, Item porque aunque poco tiempo bastara; la antiguedad de la prolacion destas palabras es de mas de cien años.

44 Vlterius, porque todo esto invencibiles vires acquirit, por la continuacion del transcurso de mas tiempo q̃ centenario, en que el Cabildo à ido posseyendo este donadio por tres quintas partes, huiusmodi enim possessio, & continuatio possessionis longe magis non circa inducẽdum, sed interpretandum contractum efficit, ut is qui illam pro se habeat possideat, & de iure fundet suam intentionem, & rei non vero actoris loco habeatur, gloss magistra in l si prius ff. de novi operis, Barthol. in l. sicuti. §. sed si quæratur ff. si servitus vendicetur, Rota decis. 5. ut lite pendente in antiquis Romanus, cons. 496. num. 7. Genuensis decis. 3. Nata cons. 473 n. 1. & seqq. Lancelotus de attentatis part. 2. cap. 4. declarat 4. num 7. Dominus præses Covar. in reg. possessor. 2. p. §. 1. n. 1. & his & alijs pene innumeris relatis, el señor don Iuan del Castillo lib. 7. controvers. de tertijs cap. 12. num. 25.

45 Lo undezimo, y que viene a hazer mas sin linage de duda todo lo referido, es el averlo entendido, practicado, y observado assi las mesmas partes contrayentes, y luego uniformemente mas continuado por mas de cien años, conque aun caso muy negado que en las palabras de esta escriptura huviera alguna ambiguedad, no se pudiera tratar de ella, nam observantiæ subsecutæ testamenti cõtractus vel scripturæ magna est vis potestas & effectus, ut late per Dominum Ioannem del Castillo tom. 5. cap. 93. §. 6. & iterum tom. 7. de tertijs cap. 12. num. 35. creditur

enim

enim eam obſervantiam ſubſecutã ab ipſa ſcriptura, & tit. præcedenti, & ſuficienti initium ſumpſiſſe fluxiſeque, ita ut diſpoſitum cenſeatur eo ipſo quod fuit obſervatur, l. cum quædam mulier ff. de rei bendicatione l. ſi à te ff. ſi ſervitus vendicetur, l. prædia ff. de adquirenda poſſeſſione, ſingulariter Alexand. conſ. finali fere per totum & maxime num. 9. ubi ſpecifice adnotavit quod obſervantia antiqua inducit præſumptionem tituli habiti, & habet vim decreti, & conſenſus, & iuſtitiæ, & operatur, ut illud quod eſt conſuetum debeat fieri atque obſervari, Cardinalis Tuſchus tom. 2. lit. C. concluſ. 959. n. 37.

46 De lo dicho, y aqui fundado primo conſequens eſt, y ſe ſaca por corolario quã eſtraño de la materia, y del propoſito es todo lo que el Avogado de el Patronazgo conſume de tiempo y papel, en ſu alegacion de derecho, y la maquina de las leyes del Reyno que tratan de los cenſos y tributos conſignativos frumentarios, porque eſta no es ſino una venta de tierra con translacion de todo dominio, y ſus efectos en el comprador.

47 El ſegundo corolario es, que ſe à de reveer, y enmendar la ſentencia de viſta en quanto (teniendo por cierto preſupueſto que eſto no fue mas de un tributo en favor del Cabildo, quedandoſe entero, e ileſo el dominio y poſſeſſion en Catalina Fernandez, ſu hijo, y nuera, vendedores, y que conſequentemente ceſſante cauſa dominij in capitulo ceſſavat franquitia decimarum) manda, y diſpone dos coſas. La primera, que no ſe adjudique al Cabildo eſta parte vendida. Y la ſegunda, (conſecutiva de la primera) que no ſe le pague la correſpondencia de la dicha franqueça, defiriendo en eſto a la recomvencion del Patronazgo, y bajandolo de la cantidad de la condenacion del Ordinario. Y que aſſi en la ſentencia de reviſta, revocando en eſto la de viſta, ſe deven determinar entrambas en contrario, hoc eſt, que en la diviſion de las tierras de eſte cortijo, ſe adjudiquen al Cabildo las tres quintas par

tes de cincõ, que en possession y propriedad le pertenecẽ en virtud de titulo, y su observancia por mas tiempo de cien años. Item consequentemẽte de esto, absolver al Cabildo de la revencion: y pues queda llana la franqueça de los diezmos, le pague el Patronazgo todo lo en que la sentencia del ordinario le condena ex identitate rationis, l. illud ff. ad legem Aquiliam, respecto de que por tenerse sin controversia al Cabildo por señor de la mitad de este cortijo, y en ella franco de diezmos, le condena en mil ducados, siendo como es igualmente señor de las tres quintas partes, y quedar sin genero de fundamento la reconvencion del Patronazgo, en todas ellas incluye su derecho el Cabildo, y excluye el del patronazgo, conque viene a ser consequente preciso la confirmacion in totũ al Patronazgo de la cantidad de la sentencia del Odinario. Ex seqq. parece bien fudada la justicia del Cabildo, y que se à, y deve determinar en revista como aqui se contiene: y assi lo espera.